

他人名義による手形行為について

庄 政 志

一 序 論

手形行為は署名を要件とする要式の書面行為であり、それが有効に成立するためには、手形面上に行為者の署名といえるものがなくてはならない。通常は、行為者が自らの氏名とか商号を使用するので問題は生じない。

しかし、行為者が他人の氏名または商号を使用して手形行為をすることがある。

このように行為者が他人名義を使用する場合を大別すれば、①行為者が自己を表示するため（自己が債務負担する意思をもって）他人名義を使用する場合、②行為者には債務負担する意思はなく手形上の責任から免れる目的をもってする偽造の場合、③行為者が名義人たる他人の機関又は代理人としてする場合等があり、それぞれ問題を生じている。

この中でも、①のように自己を表示するため他人名義を使用した場合、まず、第一にどのような要件を満足すれば行為者自身の手形行為として手形上の責任を問えるかという問題を生ずる。特に、他人名義が慣用されてもならず、周知もされていない場合、手形の要式証券性・文言証券性、手形行為の要式性・文言性ならびに外觀解釈の原則等に反しないかが問題となる。第二に、②の偽造との関係はどうなるか、偽造の場合も行為者は他人名義を自己

を表示するため使用したものとして行為者自身の署名と認めるべきか、認められないとするといかなる理論で所持人を救済すべきか等も問題となる。第三に、この他人名義の使用が名義人の許諾を得てなされている場合、誰が手形行為者となるのか、名板借人だけなのか名板貸人ものか、前者の場合、名板貸人の責任は問えるのか、特に手形取引についてだけ名板貸が行われた場合商法二三条の適用はどうなるのか等が問題となる。

これらの問題は理論的に相互に関連しており、矛盾なく解決される必要があると考えるが、本稿では主として第一の問題について検討する。偽造ならびに手形行為と名板貸との関係は、後日の研究に譲る。

二 判例の推移

ここでは、リトディング・ケースを中心に判例の推移を追ってみる。

判例は、早くから署名は戸籍上の氏名や登記された商号に限らず、氏名または商号の形体を備え、本人の慣用により知人又は隣佑間に本人の呼称であることが知られている場合には、通称、雅号でもよいとしていた⁽¹⁾（大判明治三九・一〇・四民録一二輯一二〇三頁、大判明治四二・五・一〇民録一五輯四八五頁）。学説も、署名は行為者の同一性認識のためであるから必ずしも公簿上の氏名、商号に限らず、通称、雅号、芸名のようなものでもよいとしており、この点においては判例・学説ともに異論はない。これらの判例は、実在する他人名義を使用したものではなく、行為者の通称あるいは別名を使用した事案であった。そのため、名義人の署名（偽造）とみるべきか、行為者の署名とみるべきか等の問題も生じなかった。手形面上の記載だけから客観的に見ても行為者の名称（別名）であることが明白であったので、要式性、文言性、書面行為性、外観解釈の原則等から特に問題にされる程でもなかった。

次に、判例は、大正一〇年に至り、平常から妻の名義を営業上、自己を表示する名称として使用していた者が、妻

の名義で爲替手形に引受署名した事案につき、「平常取引をなすにあたり、他人の名称をもって自己を表示する名称として使用する者が、手形行為につき、自己を表示するため、その他人の名称を用いて署名したときは、その署名をなした者の手形行為と認むべきである」として、夫の手形上の責任を認めている⁽³⁾（大判大正一〇・七・一三民録二七輯一三三八頁）。

この事案は、明治三十九年十月四日のリーディング・ケースとは、實在する他人名義が使用されたという点において異なっていたが、その他人名義が取引上慣用され、しかも、取引界において周知されていたという点において共通していたものである。

ただし、判旨そのものは他人名義が取引上慣用されていることだけを要件とした表現となっており、取引上周知されていることまで要求した表現にはなっていない。そのため、この判例が周知性まで要求したのかについては見解が分かれている⁽⁴⁾。この判例の結論が妥当なことについては異論はないが、慣用性を条件とする理論構成に問題が残されることになった⁽⁵⁾。

その後の判例も、兄がたまたま銀行から金員を借用するにあたり、実弟名義を使用して貸手を受け、その実弟名義で爲替手形の振出、引受をし、銀行に交付した事案について、行為者（兄）の署名と認めず、その手形上の責任を否定している（大判昭和八・一二・六裁判例（七）民事二八二頁）。

したがって、当時の判例は、文言性にこだわってか、少なくとも他人名義が営業上慣用されていることを要件としてきたように思われる。しかし、昭和四三年の判例は、手形取引停止処分を受けた弟が実兄（いわゆる失対人夫で経済的信用や手形取引の実績はなかった）名義で半年間程にわたり多数回、手形を振り出した事案につき、行為者（弟）は、自己を表示する名称として他人（兄）名義を使用したものと認め、弟の振出人としての責任を肯定している（最判昭和四三・一二・一二民集二二巻一三号二九六三頁）。

前述の大正一〇年のリーディング・ケースが、一般取引上他人名義を慣用しており、その他人名義使用が取引界において周知されていた事案であるのに対し、この昭和四三年の事案は、手形取引にのみ半年間にわたり多数回使用されていたものであり、他人名義使用が必ずしも一般に周知されていたとは認められない事案であった。しかも、実兄が失対人夫で手形取引をしたこともなく経済的信用や実績がないという事情も考慮に入れて肯定している。使用頻度以外の客観的事情を加味している点注目値する。

そのためか、この判例の評価については見解が分かれ、従来の判例の枠をはみ出したものと評価する有力説と、反対に従来の判例理論の延長線上のものとして把え、結局、一般取引上の慣用を手形取引上の慣用の場合まで拡大したにすぎないとする見解とがある。⁽⁷⁾ 半年間にわたる多数回の使用が慣用といえる程度であったか否かも絡まるが、昭和四三年の判例は少なくとも、一般取引上慣用されていなくとも手形取引にだけ慣用されていれば、周知性は要件にしくなくてもよいとしたといえる。

なお、他人名義の使用につき慣用性もなく、しかも、周知性もない場合、たとえば、たまたま数回あるいは一回限り自己を表示するため他人名義を使用したような場合に、行為者の署名と認めるべきかについては学説は分かれている。肯定説が最近有力となってきたが、その点について直接肯定した最高裁の判例はでない⁽⁹⁾（昭和四三年の判例は、その点についてまでふれたものではないと考えるのが妥当である⁽¹⁰⁾）。

しかし、行為者の署名として認めるためには、手形取引上の慣用性（あるいは多数回使用）さえあればよいとなれば、周知性は不要となる。ただし、手形取引の場合は広く一般取引界を流通するとは限らず、そのため、一部の関係者以外知らないことが少なくないからである。にもかかわらず行為者の署名として認めるといことは、多数回使用という事実によって、行為者が自己を表示する名称として使用したということが客観的に裏付けられるからに他ならない。しかも、この昭和四三年の判例は名義人（実兄）が失対人夫で経済的実績がない等他の客観的事情

も考慮しているのである。とすれば、自己の名称として使用したことが他の事情等により客観的に認定できれば、数回あるいは一回限り使用した場合でも認めてよいという理論もでてくる。その意味では判例が手形取引上の慣用のみを要件とした時点から従来の枠から一步踏み出しているともいえるのである（後述参照）。

なお、判例は法人の署名についてもほぼ同じ態度をとっている。

昭和三五年の判例は、株式会社近江屋洋服店から株式会社近江屋商店へと商号変更後、その登記前の段階で新商号つまり、株式会社近江屋商店商事部代表取締役Aと表示して約束手形を振り出した事案につき、株式会社近江屋商店はいまだ変更登記をしていないとはいえ、株式会社近江屋洋服店と実質的には同一であり、現実には存在していた。しかも、Aは当時その代表取締役であったのだから振出人としての責任を負うべきは会社であるとして、A個人の手形上の責任を否定した（最判昭和三五・四・一四民集一四卷五号八三三頁）。ただし、このケースは、会社が通称とか別称あるいは他人名義を使用した事案ではない。正式の商号である株式会社近江屋商店を使用し、しかも、振出当時Aは代表権を有していたものである。ただ、商号変更ならびに代表取締役就任につき、登記による對抗要件を備えていなかっただけである。商法第一二条の絡んだ事案であったが、商法第一二条により善意の第三者に対抗できないのは、商号変更の事実だけであって、会社の存在ないし同一性についてではない。株式会社近江屋商店は実在し、A個人も代表権を有し会社のために振出したのであるから判旨の結論は当然で学説も支持する。⁽¹¹⁾これは通称とか別名あるいは他人の名称を使用した場合と異なる。慣用性あるいは周知性も問題とならないと考える。⁽¹²⁾

昭和三六年の判例は、それと若干異なり、いまだ、株主総会による商号変更決議がなされていない段階で新商号を使用した事案である。すなわち、新生興業株式会社代表取締役B（代表権限は振出当時はなかったが、その後会社により追認されている）は、商号を広島錦材株式会社へと変更を予定していたが株主総会による変更決議のなさ

れる前の時点で広島鑄材株式会社代表取締役Bと表示して約束手形を振り出した（その後、所持人が手形を取得した時点では新商号へ変更登記も終えていた）。判旨は商号変更前後における法人格は同一であり、社会的には広島鑄材株式会社として実在していたとの理由から会社の手形上の責任を肯定しB個人の責任を否定する（最判昭和三十六・一〇・一〇民集一五卷九号二二八頁）。これらの判例は、振出時点において会社が実在し、しかも、手形上表示された会社と実在会社の実質的同一性を認めて会社の手形上の責任を肯定したもので学説も支持する。

また、昭和三十九年の判例は、登記簿上の名称が「みつわ林業株式会社」である会社が営業上「三ッ輪林業株式会社」の名称を慣用しており、手形取引においてもその名称を用いた事案につき会社振出の手形と認めて代表取締役個人の手形上の責任を否定する（最判昭和三九・四・一七民集一八卷四号五四三頁）。同様に、登記簿上の商号が「有限会社カネ一松尾自転車商会」である会社が一般取引上ならびに手形取引上「有限会社松尾商会」なる名称を使用していた事案につき、会社の手形上の責任を肯定する（最判昭和四四・一・三・金融商事判例一五八号八頁）。これらは、営業取引上の慣用性が認められたケースでいわゆる通称と解しうる事案である。

このように、判例・学説は通称あるいは商号変更前後において新商号を用いた場合について、会社の手形上の責任を認める。ただ、下級審の一部には、会社は実在しないとの理由から当該会社の手形上の責任を否定したものがあつた（東京高判昭和三一・一二・二七下民集七卷一二号三八七一頁、東京地判昭和三五・一二・一六判例時報二五一号二六頁）。自然人の場合に比べ理論的一貫性を欠くといえる。⁽¹³⁾

(1) これらの判例では、慣用性と周知性の両方が要求されていた。

(2) 田中（耕）・手形小切手法概論一三七頁、松本（蒸）・手形法四七頁、大橋・新統一手形法論（上）一五四頁、伊沢・手形法・小切手法六七頁、鈴木（竹）・手形法小切手法一二九頁、田中（誠）・手形・小切手法詳論（上）一三二頁、大隅Ⅱ河本・注釈手形法・小切手法一二頁、石井Ⅱ鴻・手形法小切手法（商法Ⅳ）七九頁、鴻「署名と記名捺印」手形

法小切手法講座二巻一三四頁、服部・手形・小切手法（改訂版）五七頁、大沢・（判例学説）手形法・小切手法五二頁等。異論はない。

(3) この判例では、妻の責任についてはふれていない。おそらく経済的能力がないため論ずる実益がないとみたためであるが、妻が夫に対し妻の名義で手形行為をする権限を与え、夫が妻のために手形行為をしておれば機関による妻の手形行為として妻自身が手形上の責任を負い（鈴木（竹）「手形行為の解釈（一）」法学協会雑誌八〇巻二号一六三頁参照）、妻が夫のために妻名義で手形行為をすることを許諾しておれば、夫の手形行為として成立するが、妻の手形行為としても成立するか、あるいは商法第二三条の類推適用を受け名板貸人として責任を負うかの問題を生ずる。ただし、後者についても異論があるのは後述の通りである。

(4) 多くの見解は周知性も要求したものと把握しているが、そこまで要求したものではないと解する見解もある（島「他人名義による手形行為」《商法の争点》ジュリスト増刊二七四頁、境「他人名義の署名」《商法の判例（第二版）》ジュリスト増刊一一七頁等）。ただし、一般取引上慣用されていれば、通常、周知性があるので余り論ずる実益はないのではないか。

(5) 大隅「手形行為者の名称」法律時報三四巻四号七五頁、鈴木（竹）・前掲一六八頁等参照。

(6) 鈴木（竹）・手形小切手判例百選（新版）八頁、大塚（本件判例批評）・法学協会雑誌八七巻五号九九頁。

(7) 小倉「他人名義で約束手形を振り出した者に手形振出人としての責任が認められた事例」法曹時報二二巻七号一二二頁、境・前掲一一八頁、島・前掲三〇二頁等。

(8) ただし、半年間にわたる多数回の使用が慣用といえるかについて問題が残る。そのことを指摘する見解（境・前掲一一八頁等参照）もあるが、このような問題が生ずること自体、従来の通説の欠点の一つと考える。

(9) ただし、下級審判例には、数回の使用のみで認めたもの（大阪高判昭和四〇・七・一九金融法務事情四二〇号六頁）もある。

(10) 同旨、境・前掲一一八頁、田辺・昭和四九年度重要判例解説（ジュリスト五九〇号）一〇二頁、島・前掲三〇二頁等。
 (11) 矢沢・手形小切手判例百選（新版・増補）一五頁、井口・ジュリスト二〇二号八二頁、並木・手形法研究三三三号一七頁、河本・金融法務事情二四六号一頁、小島・商事法務研究一八四号二〇頁、小橋・法律時報三二巻一一号一八頁、水田・法学セミナー五四号七二頁、菅原・統判例百選（旧版）一九四頁、大隅・民商法雑誌四三巻四号一〇一頁、小川・

金融法務事情二五五号一六頁、本間・手形判例コメント（服部編）九九頁、酒巻・手形・小切手法（基本判例双書）（酒巻編）一一頁等参照。

（12）類似の問題は、本店所在地移転登記未了の間に新本店所在地を記載した場合にも生ずるが、肩書地の記載は必ずしも振出人の同一性判断の決定的基準とはならない（最判昭和三七・一・二四民集一五卷一号七六頁、最判三六・一〇・一〇・一五卷二二八頁）。変更登記後旧商号を用いた場合、旧本店所在地を記載した場合も同じである。

（13）自然人の場合は公簿上の氏名にこだわらず通称・別名でよいとしながら、法人の場合は何故公簿上の名称でないといけないのか合理的説明はなされていない。自然人同様、同一性が立証されればよいと考えるべきである。

三 学説の動向

既に述べたごとく、自己を表示するため他人名義を用いて手形を振り出した場合、表示された名称が一般取引上慣用され（慣用性）、かつ、それが取引界において周知されている（周知性）場合については、判例・学説上異論をみない。

また、他人名義が慣用されておれば、それが営業上慣用されている場合はもちろん手形取引のみに慣用されているような場合についても周知性の有無を問わず行為者自身の手形行為と認めうとするのが判例の立場であり、学説もこの結論を支持する。⁽²⁾

一般取引上の慣用性はないが周知性があるケース（例・著名なペンネームあるいは芸名を使用した場合）は稀有なため殆んど問題となっていないが、別名として当然認められるもの⁽³⁾と考える。結局、慣用性あるいは周知性がある場合については、判例・学説上見解が固まっているといえる。残された課題は慣用性もなく周知性もない場合、たとえば、他人名義（あるいは架空人名義）をたまたま一回あるいは数回だけ使用した場合に認められるかである。

この点、学説は次の如く分かれる。

(1) 否定説⁽⁴⁾

否定説は次に挙げる理由から行為者自身の署名とは認めない。①署名とは自署の意味であり自己を表示する名称をみずから手書することとすれば、その名称は当該手形の利用される取引界において行為者を表示したものと客観的に認められることを要し本人の通称・別名と認められる場合に限るのが至当である。⁽⁵⁾②それが行為者の署名（名称）というための立証は、本人が慣用しているということ以外仕様が⁽⁶⁾ない。一回限り書かれた他人名義が果してその者の名称といえるか疑問である。③署名者の名称という以上は、何らかの意味において行為者との同一性を示すもの以外ではありえない。法定の方式に反するからである。⁽⁷⁾④社会通念としても、ある者が何でもよいから名称のようなものを書けば、その者の署名があるとは考えていない。⁽⁸⁾⑤肯定説をとる者は、その理論をつきつめて手形偽造の場合にも、自己の名称として用いたものとするが、偽造を手形行為の主体を偽ること、ないしは無権限で機関方式の手形行為をなすこととしつつ、偽造者がその手形行為の主体であるとし、ないしは有権限ならば本人の署名だが、その証明ができなければ行為者の署名であるというのは、偽造の署名をするという事実行為に擬制を加えて有効な法律行為と同じ効果を与えている等である。⁽⁹⁾

ただし、否定説の中にも、「過去における使用の回数をもとより、その有無も、ある名称がその人の通称・別名と認められるかどうかの決定的な基準とは考えない。それを使用したときに、その名称がその取引界において、その者の通称・別名と認められるかどうかは、過去におけるその名称の使用の有無⁽¹⁰⁾にかかわらず、認められてよい場合もありうる」として若干彈力的適用を認められる有力説もある。この説によれば、肯定説との実質上の差は余りないように考えられる。

なお、この否定説も、偽造の場合の取扱いをめぐる見解が分れる。一つは、八条を類推適用して行為者の手形

上の責任を認める見解⁽¹¹⁾であり、他は偽造者には不法行為法上、刑法上の責任はあるが手形上の責任はないとするものである。しかし、不法行為責任しか追求できないとすると、単に迂遠な方法となるだけでなく、損害賠償請求できる金額は手形金額でなく取得価額であるとするのが判例⁽¹²⁾の立場であるため所持人にとって酷な結果を生じうる。

(2) 肯定説⁽¹³⁾

この否定説に対し、最近の有力説は、他人名義をたまたま一回だけ使用した場合でも、行為者が自己を表示するため使用した場合は、行為者の署名と認めてよい。したがって、行為者が手形上の責任を負うべきと解する。その理由を要約すれば、①普通の法律行為では、他人ないし虚無人の名義で行為をしても、真実に行為した者の行為であると認められているから(商法二〇一条参照)、この理を手形行為に及ばせば、そのときだけ使われた名称でも、自己を表示するためその名称を用いた以上、手形行為者として手形上の責任を認めるべきである。⁽¹⁴⁾慣用という点も、自己を表示するために他人名義を用いたことの立証の要否ないし難易の問題として処理すれば足りる。⁽¹⁵⁾②これは、文言性に反するようだけれど手形面上の記載であっても、手形債務の内容を決定する問題と違って手形行為者を決定するためのものであるから、手形行為の文言性を問題にする必要はない。⁽¹⁷⁾③みずから手形に署名しながらその名称が慣用的でないとの理由から手形上の責任を免れるとすれば、手形取得者の利益を無視して署名者を不当に利せしめるだけである。⁽¹⁷⁾④手形有効解釈の原則からもこのような手形を無効と解するよりも有効と解する方が手形の流通性強化に合する。⁽¹⁸⁾⑤行為者が自らの意思で自己を表示する名称として他人名義を選び使用した以上自己の名称と解してもよい。⁽¹⁹⁾⑥否定説の理論を推しすすめて行けば、慣用の基準が曖昧なことから、手形行為がなされた場合、それが他人の名称によったとしても、行為者が現実⁽²⁰⁾にその名称で手形に署名(記名捺印)をし、しかも、その行為が他人の機関としてでもなく、狭い意味の偽造でもないことが立証し得たならば、行為者自身の手形行為としてその責任を追及できるのではないか。⁽²⁰⁾⑦名義人は単に名義を利用されているに止まり、実質的には名義利用者が

手形行為をしているに他ならないから、その実質的行為者に手形責任を負わせるのが筋である。財貨転換の実質的利益を享受しているかくれた発行者に手形債務を負担させるのは当然である等である。⁽²¹⁾

なお、肯定説も厳格には、狭義の偽造をめぐって次の三つの見解に分かれる。

第一説は、この理論を徹底して狭義の偽造の場合にも行為者は自己のための署名しているので行為者自身の手形行為とみなす見解⁽²²⁾（偽造者行為説）であり、第二説は、狭義の偽造の場合は、行為者に自らを表示する意思がないから八条を類推適用あるいは適用すべきとする見解⁽²³⁾（八条類推適用説等）である。第三説は、偽造の場合は行為者に手形上の責任はなく不法行為上の責任と刑事上の責任のみがあるとするとする見解である。⁽²⁴⁾

(1) 最判昭和四三・一二・一二民集三二卷一三三二九六三頁。

(2) 本間・民商法雑誌六一卷五号七八頁、大塚・前掲九八頁等。

(3) 行為者を認識しうる名称であれば、通称・雅号・芸名でもよいとするのが通説・判例の態度である。しかし、この雅号、芸名、ペンネーム等にも周知性のある場合（例・著名な画家の雅号等）と、周知性はないが客観的には誰の呼称か判る場合（例・新進作家のペンネーム等）とがある。もし、後者の場合にも行為者の署名と認められるならば、もはや慣用性も周知性も不要と解し、客観的に立証できればよいとしたことにならないだろうか。

(4) 田中（耕）・前掲書一三七頁、伊沢・前掲書六七頁、石井Ⅱ鴻・前掲書八〇頁、鴻・前掲一三七頁、倉沢・シンポジウム手形・小切手法（木内ほか）四四頁、大塚・前掲一〇〇頁以下等。従来の通説である。

(5) 鴻・前掲書一三七頁。

(6) 鴻・前掲書一三七頁。

(7) 倉沢・前掲書四四頁。

(8) 大塚・前掲一〇一頁。

(9) 大塚・前掲一〇一頁。

(10) 鴻・前掲書一四一頁。

(11) 山尾「手形の偽造及び変造」手形法研究一五一頁、竹田・手形法小切手法三三頁、伊沢・前掲書一七一頁、大隅Ⅱ河

本・前掲書一四頁、河本・約束手形法入門〈第三版〉九八頁等。ドイツで八条類推適用あるいは八条による説をとるの
Rehfeldt - Zöllner, Wertpapierrecht, 12 Aufl., S. 60; Baumbach - Hefermehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz,
14 Aufl., S. 116; E. Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, 1956, S. 260

(12) 大判大正一二・三・一四民集二卷一〇三頁、東京地判昭和四二・九・二五判例時報五〇六号四一頁。

(13) 大隅・前掲七五頁、鈴木(竹)「他人の氏名による署名」手形小切手判例百選(新版)九頁、石井(良)・判例時報三
〇六号(判例評論五〇号)六頁、田中(誠)・前掲書一三二頁、本間・前掲八一頁、大山「他人名義による手形行為」
商法Ⅱ・判例と学説6(河本編)一八九頁、境・前掲一一八頁、高窪・現代手形・小切手法一一八頁、庄子・シンポジ
ウム手形・小切手法(木内ほか)四五頁、田辺・シンポジウム手形・小切手法(木内ほか)四六頁、加美・判例時
報九九八号一八三頁、菅原・判例時報五九〇号一三九頁等。近時有力となっている。

(14) 鈴木(竹)・前掲九頁。

(15) 大隅・前掲七五頁。

(16) 鈴木(竹)・前掲九頁。

(17) 田中(誠)・前掲書一三二頁、鈴木(竹)・前掲九頁。

(18) 田中(誠)・前掲書一三二頁。

(19) 田中(誠)・前掲書一三二頁。

(20) 境・前掲一一八頁。

(21) 高窪・シンポジウム手形・小切手法(木内ほか)四五頁。

(22) 大隅・前掲七五頁、服部・「手形行為における表見代理」法学教室〈第一期〉七号七五頁、蓮井・手形法小切手法講
座一卷・一七六頁、鈴木(竹)「手形の偽造・変造」判例手形法小切手法一二八頁、竹内「手形偽造と手形法八条の類
推適用」手形小切手判例百選〈第三版〉ジュリスト七二号五九頁、庄子・前掲書八二頁、境・商法の判例〈第三版〉一
三七頁、石井(良)・前掲四頁等。

(23) 田辺「手形偽造者と手形法八条の類推適用」昭和四九年度重要判例解説(ジュリスト五九〇号)一〇三頁、高窪・前
掲書一三一頁、木内・前掲書九八頁等。

(24) 田中(誠)・前掲書一九五頁等。

四 問題点の検討

以上、判例・学説の動向を概観したが、次にそれぞれの問題点を検討してみる。

①慣用性、周知性ならびに客観性との関係

否定説は署名は何等かの意味で行為者との同一性を示すものでなければならぬ。そのためには慣用性が必要であるとする。これに対し、肯定説は行為者の名称として使用したことが立証できれば足りるとする。次に、この点を考察してみる。

まず、判例・学説は、他人の氏名を自己を表示するため使用しても、一般取引慣用性があり、かつ、周知性がある場合については、早くから行為者自身の手形行為と認めた。それは、客観的にみても容易に行行為者の通称あるいは別名と認められるからといえる。

次に、判例・学説は、一般取引慣用性があれば周知性の有無は問わないで行為者自身の手形行為として認めた。しかし、一般取引上慣用されておれば、通常、周知性は予想されるので、実質的には前者と余り異ならない。しかし、昭和四三年の判例が手形取引にだけ慣用性（あるいは多数回使用）があれば周知性がなくとも行為者自身の署名になると認めたことにより判例の態度は質的变化を生じたとも解される。ただし、このような場合は、一般取引上慣用されている場合と異なり、行為者自身と一部の手形関係者以外知らないことがあり、必ずしも周知性を伴わないからである。

しかし、それでも自己の名称として使用したという事実を裏付ける客観的証拠の一つとはなりうる。因みに、この昭和四三年の判例は、多数回使用の事実の他に名義人（実兄）の職業、経済的信用、取引の実績等、他の客観的事情も考慮して総合的に判断したものである。

したがって、この判例は従来の判例の枠内における修正と解するより一步踏み出したと考える方が妥当である。ただし、肯定説まで踏み切った表現はとられておらず、その後肯定説を採用した最高裁の判例も出ていない。⁽²⁾

このように手形取引にのみ慣用されているという事実は必ずしも周知性と結びつかない。通説が認める雅号、芸名においても取引界において周知されている場合とそうでない場合とがある。にもかかわらず行為者の署名として認めるのは行為者が自己の名称として使用したことが客観的に認定できるからに他ならない。とすれば、客観性を裏付ける証拠は他にもありうる。たとえば、行為者自身が不渡処分を受けている場合、名板貸の場合、税金対策とか取締法規の都合上必要な場合等において他人名義あるいは架空人名義を口座として使用していれば一つの客観的証拠となる。これらは実務上屢々行なわれることである。このような場合、そのような事実はもちろん、行為者自身の収入がその他人名義の口座に振込まれているとか、その他人名義の手形が行為者自身の債務支払のため振出されその口座から支払われているとか、名義人自身は別の会社等に勤務し、その手形取引とは一切関係がない等の事実があればそれも客観的証拠の一つとなりうる。したがって、否定説のように慣用性あるいは回数にのみこだわるのは無意味ということになる。

しかも、慣用性を要求する否定説の立場には次のような欠点もある。第一は、慣用の概念が曖昧であるということである。果して何回位使用したならば慣用といえるのか、他の事情も考慮に入れられるのか明確でないことである。現に、昭和四三年の判例をめぐって「半年間の多数回の使用」は、慣用といえるかについても見解が分かれている（二章注（8）参照）。第二は、同じ行為者が同じ他人名義を継続的に使用している場合、慣用といえる段階までは行為者の手形行為と認められず、慣用といえる段階から行為者の手形行為と認められることになり、却って、手形取得者の期待に反し、手形取引の安全を害することである。第三は、たとえば、行為者自身に債務負担の意思があり、所持人も行為者自身の署名として支払を受けていても、慣用といえる段階まで弁済の効力をめぐって法律関

係が複雑化することである。

結局、行為者の署名と認めるべきか否かの問題については、慣用性とか周知性は問題とならず、立証の問題と考⁽³⁾える。慣用性等が重視されたのは客観性が強まるからにすぎない。

以上は、行為者の立場から考えたものであるが、所持人の立場からいえば、名義人を行為者と信じている場合もありうる。したがって、名義人の署名（偽造）としても成立していると解し、名義人（被偽造者）による追認や名義人（被偽造者）に対する表見責任追及の余地を認めるのが妥当である。所持人は、いずれかを選択して権利行使できると解しないと所持人の利益保護は充分でなく流通性を害するからである。

この問題は、手形上の記載を客観的にみて債務者につき多義的に解しうる場合、手形外の事実によってでも一義的に確定すべきか、それとも行為者が客観的にみて多義的に解されうる記載をなした以上、所持人はいずれを選択して権利行使してもよいと解するかという問題が絡まる。肯定するのが手形の流通性保護の立場からみて妥当と考⁽⁴⁾える。手形上に表示されていない事実によって、所持人の理解と異なった結果をおしつけることがありうるからである。

②手形の要式証券性、手形行為の要式性との関係

前述のごとく、判例・否定説が通称・別称あるいは慣用性にこだわる理由の一つは行為者の名称といえないと署名とは認められず、手形の要式証券性、あるいは手形行為の要式性に反すると考えたためでもある。

しかし、この要式性は手形の明確化を図り流通性を強化するためのものである。しかも、その要件は形式的に存在すれば足り、必ずしも真実に合致している必要はないと考えられている（例・振出地、振出日の記載等）。署名も同じで誰かの氏名、あるいはいずれかの商号と解されるものが形式的に方式をととのえて署名されておれば少な

くとも形式的要件は満足すると考える。⁽⁵⁾ 記名捺印の際どんな印章でも振出人が自己の印章として使用する意思でこれを押せば足りるのと同じである。⁽⁶⁾ 要式証券であっても形式的要件を備えていれば足りると解さないと、証券上明白でない実体関係により手形は無効になり却って流通性を害する。

しかし、この問題と誰を手形債務者とみなすかは別の問題であり、後述するように実質関係をも考慮して考えるべきである。勿論、名義人はその意思にもとづかないで表示された以上、原則として責任はない（偽造の追認をした場合とか、表見責任あるいは名板貸人の責任を追及される場合は別である）。反対に、実際の行為者は自ら債務負担の意思をもって自己を表示するため他人名義を使用している以上、自らの署名と認められ手形債務を負うと解されても何等問題はない筈である。

確かに、手形法が手形行為に署名を要求したのは、行為者をして慎重ならしめる（主観的理由）と共に手形取得者に対し手形行為者を認識せしめ（客観的理由）、流通性を強めるためでもある。しかし、一たん、行為者が他人名義を使用し、それが善意の所持人に渡ってしまった場合に、要式性を欠くとの理由から行為者には手形上の責任がないと解しても得るものではなく、却って流通性を害するのみである。

③手形の文言証券性と実体関係

次に、このように債務者の確定に際し実体関係を考慮することは手形の文言性に反するのではないかの問題を検討する。

確かに、手形債務の内容自体については、手形の文言証券性により、専ら証券面の記載を通して外観的、客観的に解さなければならない。しかし、これは手形上の意思表示がなされた場合、その内容は手形上の記載によって定まるということであり、誰が手形債務を負うかについては、証券面の記載のみによることはできない。行為者の代

理権・代表権の有無、記名捺印の代行権の有無、意思能力・行為能力の有無、名板貸の有無等は文言のみにて判断できないのと同じである。⁽⁷⁾たとえば、代理人として表示したからといって、無権限者が代理権を有したことはないし、振出時に無能力者であった者が振出日時をずらして記載したからといって能力者となる訳でもない。また、自己名義を冒用されたからといって債務負担の意思もなく、当該手形行為に全く関与もしていない名義人に手形上の責任を負わず訳にもいかない。

このように、誰が現実到手形債務者として責任を負うかを決するには、形式面のみならず、実質面も考慮しなくてはならず、文言性は本質的に親しまない面がある。手形債務の内容と異なり、手形行為の主体を決するものだからである。手形行為は書面行為であり、文言性を有するとか、手形上の記載が意思表示の内容をなすといっても、それは、あくまで流通性保護のため構成された法理論であり一定の限界があるのである。

行為者の主観的意思のみにて左右される解釈は所持人の地位を不安定ならしめ問題であるが、少なくとも、行為者が自己のためにする意思をもって他人名義を使用したことが客観的事実により立証される場合まで実質関係を無視する必要はない。反面、形式的記載を信じた所持人に対しては、名義人(被偽造者)の追認と彼に対する表見責任(あるいは名板貸人の責任)追及の余地を認めることで利益の保護が図れる。ただ、行為者に債務負担の意思が全くない狭義の偽造の場合をも含めて肯定すべきかは別の問題である。

④偽造との関係について

前述のごとく、肯定説の中には偽造の場合まで含めて認める有力説がある。そこで、否定説は偽造の場合まで含めるのは擬制にすぎると批判する(三章(1)否定説、⑤参照)。卑見は、行為者に自己の為にする意思がない場合であっても行為者の手形上の責任を否定するのは善意の取得者の期待に反し手形取引の安全を害するので問題と考え

る。しかし、いかなる理論構成によるべきかは別の問題であり、有力説のように行為者自身の手形行為があったとみるべきか（偽造者行為説）、最高裁判例のように手形法八条を法定の担保責任と解し、これを類推適用すべきか（八条類推適用説）は、さらに検討を要すべき問題である。⁽⁸⁾

偽造者行為説に対しては、行為者には債務負担の意思もないこと等から擬制にすぎるとの批判がされており、また、この説では、偽造の概念そのものの否定につながるとか、理論的には悪意の所持人に対しても支払うべきことになる筈である等の批判がされている。

八条類推適用説に対しても、そのように行為者の主観的意図を基準にしたのでは手形取得者の立場は不安定になるのではないかと、偽造の場合は八条の予定したような表示がなされているわけではないから、事実反する等の批判がされている。

この偽造をどう把握するべきかの問題に関しては、無権代理や無権限の署名代行との関係、被偽造者（名義人）による追認は認められるか、被偽造者（名義人）の表見責任（民法一〇九条、一一〇条、一二二条、商法四二条、二六二条）は問えるか、特に直接の相手方が悪意の場合、善意の第三取得者は表見責任を問えるか、被偽造者（名義人）の使用者責任（民法七二五条）は問えるか、悪意取得者の取扱いはどうなか、偽造者（行為者）が手形債務を履行した場合、遡求権を認めるか（手形法八条後段参照）等多くの問題が絡まっており、また、偽造そのものにも諸種のタイプが考えられるので後日の研究に譲りたい。

(1) 最判昭和四三・一二・一二民集二二卷一三三二九六三頁。

(2) その後の最高裁判例には、約束手形に妻が亡夫の氏名を記載捺印して交付した事案につき、亡夫の父の指示により単に機械的にその行為をしたにとどまるとの理由から妻は自己を表示するために使用し振り出した者とはいえないとしたもの（最判昭和四四・一〇・一七金融商事判例一九一号一七頁）等があるが、積極的に有力説を採用したとみられるものは出ていない。ただし、下級審判例には、単に数回使用したにすぎない場合に認めたものがあるのは前述の通りであ

る(二注(9)参照)。しかし、判例が周知性を要件としなくなった以上、理論的には自己の名称として使用したことが客観的に認定できればよいことになる筈である。

(3) 否定説でも八条類推適用説を採用する立場では、肯定説と余り差異がないことになる。ただ、八条類推適用説では悪意の取得者に対しては責任を負わなくてよいことになる筈である。しかし、このような客観的事情のある場合は、悪意取得者であっても行為者は債務負担の意思をもって他人名義を使用していると解するのが一般であるから妥当な結論を得られないと考える。

(4) 鈴木(竹)・前掲一六四頁。

(5) 龍田「手形要件」手形法小切手法講座二巻七頁、高窪・シンボジウム手形・小切手法一一七頁。Hueck - Canaris, *Recht der Wertpapier*, 11. Aufl., S. 55; Rehfeld-Zöllner, a. a. O., S. 60, Baumbach-Hefenmehl, a. a. O., S. 64.

(6) 大判昭和六・六・二五新聞三三〇二号一四頁。

(7) 並木「手形行為と商法二三条の適用の有無」金融商事判例六七号四頁参照。

(8) 他に、偽造と無権代理の区別を排し八条を適用すべきとされる説もある(木内・前掲九八頁、後藤「手形の偽造と無権代理の関係」岡山商大論叢八巻一号一頁以下(田辺・前掲一〇三頁参照))。

五 結 語

すでに述べてきた所から卑見を要約すれば、行為者の署名と認め、手形上の責任を問うためには、行為者が、その他人名義(あるいは架空人名義)を自ら債務負担の意思をもって自己の為に使用したことが客観的事実により立証されれば足り、慣用性とか周知性は不要と解する。

このように解することは手形の要式性にも反しない。形式的に署名の方式を備えていれば足りるからである。この問題と誰が手形上の債務を負うかは別の問題である。

また、手形債務の内容と異なり、誰が債務を負うかを定めるものであるから文言性にも反しないと解する。

しかし、善意の取得者の信頼保護の見地から、同時に名義人の署名（偽造）としても成立していると解する。ただし、名義人は原則として責任を負わない（例外・追認した場合、表見責任を負うべき場合、名板貸の場合等）。

したがって、実際の行為者は、一回限りかあるいは数回の使用でも手形行為者として責任を負うことになる。名板貸の場合も同じで、名板借人は常に手形行為者となる。営業取引上の名板貸であるか手形取引だけの名板貸であるかを問わない（名板貸人の責任については別の機会に譲る）。

偽造の場合、特に行為者に全く債務負担の意思のない場合等については後日の研究に譲るが、少なくとも、八条類進適用説（あるいは八条適用説）か偽造者行為説のいずれかをとりて行為者の責任を肯定すべきかと考えている。不法行為に基づく損害賠償請求では迂遠であるのみならず、所持人にとって酷すぎるからである。

（しょう・まさし 本学教授）